

Buenos Aires, 3 de julio de 2018

**Al Sr. Presidente de la
Comisión de Acuerdos del
Honorable Senado de la Nación
Sdor. Rodolfo Julio Urtubey
S _____ / _____ D**

REF: PE 137/18 (MENSAJE N° 65/18)

De mi mayor consideración:

Renzo Lavin, DNI N° 31.242.259, abogado, co-director y apoderado de la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), con domicilio en Av. de Mayo N° 1161, Piso 1, Of. 1, tengo el agrado de dirigirme a usted a fin de presentarle nuestras observaciones a la postulación de Inés Weinberg al cargo de Procuradora General de la Nación.

En el marco de lo establecido por el Reglamento del Honorable Senado de la Nación -D.R. 1388/02-, a continuación exponemos en forma fundada las observaciones sobre las calidades y méritos de la candidata. Asimismo, adjuntamos un listado de preguntas para que le sean formuladas en la Audiencia Pública prevista en el mencionado reglamento.

I. Introducción

El cargo de Procuradora General de la Nación para el que se propone a la Dra. Weinberg es de suma trascendencia para las instituciones públicas de nuestro país. De acuerdo con la Constitución Nacional, el Ministerio Público debe promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la

sociedad, y por eso sus miembros tienen inmunidades funcionales y remuneraciones intangibles.

A nivel legal, se le atribuyó al Ministerio Público Fiscal la misión de velar por la efectiva vigencia de la Constitución Nacional y de los instrumentos internacionales de derechos humanos, y de procurar el acceso a la justicia. A esos fines, el Ministerio Público Fiscal dictamina en las causas de importancia ante la Corte Suprema de Justicia y puede intervenir en casos en los que se encuentren afectados intereses colectivos, el interés general de la sociedad, una política pública trascendente, o el acceso a la justicia por la especial vulnerabilidad de alguna de las partes, entre otras competencias. Además, el Ministerio Público Fiscal debe ejercer la acción penal pública y el/la Procurador/a General diseñar y fijar la política de persecución penal.

En consideración a estas importantes funciones, el desempeño del cargo de Procuradora General de la Nación exige de su titular los más altos estándares en materia de compromiso con los derechos humanos. Por ello, en esta presentación realizamos una serie de observaciones a la candidatura de la Dra. Weinberg, fundadas en sus votos como integrante del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Las apreciaciones que se presentan a continuación surgen de un análisis pormenorizado y extendido de las decisiones más trascendentes del Tribunal Superior entre los años 2013 y 2018. Los votos de la Jueza Weinberg en que se basan estas observaciones traducen un criterio restrictivo en la tutela de derechos, al menos, sobre cuatro temáticas de importancia para el cargo vacante que llevan a concluir que la designación de la candidata es desaconsejable.

II. Temáticas sobre las que la Jueza Weinberg ha expresado criterios contrarios a principios de derechos humanos y al acceso a la justicia

A. Criterios inadecuadamente restrictivos sobre lo que constituye un caso, causa o controversia judicial en procesos colectivos

En numerosas ocasiones, la Jueza Weinberg ha rechazado la existencia de “caso judicial” con base en una interpretación restrictiva de la ley y la Constitución dejando de ese modo fuera del conocimiento de la Justicia situaciones de vulneración manifiesta de derechos y negando el acceso a la justicia de las personas afectadas por esas vulneraciones. Las decisiones acerca de la inexistencia de un caso judicial son especialmente graves ya que virtualmente cierran toda posibilidad de remediar las afectaciones de derechos en cuestión.

Por ejemplo, la Jueza ha expresado que no existía un caso judicial en una causa en la que se buscaba que la Ciudad de Buenos Aires sancionara una ley de presupuesto participativo conforme el artículo 52 de la Constitución local, que establece el carácter participativo del presupuesto¹. La propia Constitución dispone expresamente que “la ley debe fijar los procedimientos de consulta sobre las prioridades de asignación de recursos”. Sin embargo, la Jueza Weinberg consideró que la inexistencia de esa ley no configuraba un caso judicial, incluso a pesar de que éste no era un punto planteado por las partes al Tribunal Superior de Justicia.

En dicho caso, la candidata -que adhirió al voto del juez Lozano- sostuvo que *“[n]o es discutido, pues, que la Legislatura posee la obligación y facultad de sancionar la ley prevista en el art. 52 CCABA. También es cierto que el órgano legislativo, en cuanto depositario de la voluntad general, ejerce discrecionalmente criterios de oportunidad respecto del tiempo de sanción de las normas. En el caso, la demora en sancionar la norma puede obedecer a múltiples causas: la necesidad de un mayor consenso o de un vigoroso debate, un análisis político de prioridades legislativas, etc. Ninguna de tales razones resulta analizable —ni censurable— por el poder judicial”*.

Del mismo modo, entendió que no existía un caso judicial en una causa en la que se solicitaba que se prohibiera la utilización de las armas conocidas como “Taser” por parte de la Policía Metropolitana, que ya habían sido adquiridas por el Gobierno

¹ Ver Expte. n° 13266/16 “García Elorrio, Javier María c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)”

de la Ciudad². Consideró que tampoco había un caso en una acción de amparo que buscaba la declaración de inconstitucionalidad de la Ordenanza 38.397/1982, reglamentaria de las funciones de los capellanes y congregaciones religiosas en los hospitales de la Ciudad. En el proceso se alegaba que dicha norma violaba la libertad de conciencia y de culto, y se pedía así que se suprimiesen los privilegios y excepciones de que gozan los capellanes y religiosas de acuerdo con aquélla³. En la misma línea, la Jueza Weinberg ha entendido que no existía un caso judicial en una causa que buscaba la eliminación de los nombres de intendentes de facto de las placas de homenaje, nomenclaturas urbanas y símbolos públicos similares⁴.

Estas decisiones evidencian una visión muy estrecha acerca de cuándo existe una afectación de derechos y un interés tal en su remediación que justifique la intervención del Poder Judicial. Esta visión es grave para ejercer la titularidad de un órgano cuya misión constitucional es “promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad”. Resultaría un grave retroceso en la vigencia y protección de los Derechos Humanos si quien ocupara el cargo de Procuradora General de la Nación sostuviera estas interpretaciones.

B. Criterios excesivamente restrictivos para reconocer legitimación activa para promover un caso judicial, en especial en procesos colectivos

De manera similar -y con el mismo resultado de cerrar la posibilidad de que determinados conflictos se discutan en los tribunales judiciales-, la Jueza Weinberg ha rechazado en repetidas ocasiones la legitimación activa de distintos sujetos, aplicando estándares que limitan lo establecido por las normas. Esta excesiva limitación es patente respecto de la legitimación activa de la Asesoría Tutelar⁵: la jueza Weinberg

² Expte. n° 10700/14 “Pisoni, Carlos c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”.

³ Expte. n° 13669/16 “Rachid”

⁴ Expte. n° 11367/14 “Stegemann”

⁵ La Asesoría General Tutelar -creada por la Constitución de la Ciudad y puesta en vigencia tras la aprobación de la ley n° 1.903- funciona como parte del Ministerio Público Fiscal y es parte del Poder Judicial. Su misión es asegurar una vía de acceso a la Justicia a grupos

sistemáticamente rechaza las facultades de aquélla para promover acciones judiciales, siendo la integrante del Tribunal Superior que mantiene la posición más estricta en la materia.

Concretamente, la Jueza sigue adhiriendo a la doctrina de la legitimación “subsidiaria” de la Asesoría Tutelar. De acuerdo con esta doctrina, a pesar de que el artículo 14 de la Constitución de la Ciudad otorga legitimación activa colectiva a “cualquier habitante y las personas jurídicas defensoras de derechos”, la Asesoría sólo la tendría cuando los derechos de “los menores” a defender “carecen de representantes legales o bien ... existe inacción de los representantes legales y que resulta necesario proveer su representación”⁶.

Con base a este argumento rechazó casos como el que tuvo por objeto que el Gobierno de la Ciudad garantizara condiciones edilicias adecuadas y seguras en una escuela primaria pública, y que refaccione los sanitarios y reacondicione la instalación eléctrica de dicho establecimiento⁷. En igual sentido votó en una causa que buscaba que el Gobierno de la Ciudad realizara obras en el Hospital de Rehabilitación “Manuel Rocca” para garantizar una normal prestación del servicio de salud en favor de niños, niñas, adolescentes y personas mayores con padecimientos mentales que asisten allí.

Se debe señalar que esta interpretación tiene el efecto desproteger los derechos de grupos en una situación de especial vulnerabilidad (niñas, niños y adolescentes y personas con padecimientos en su salud mental), que son aquellos que la Asesoría Tutelar debe defender.

C. Deferencia al Poder Ejecutivo a pesar de los graves incumplimientos normativos en que éste pueda incurrir

cuyos derechos suelen ser vulnerados: niños, niñas, adolescentes y personas con padecimientos mentales.

⁶ Como se sostuvo en el Expte. n° 9089/12, entre otros.

⁷ Expte. N° 12042/15.

En distintos fallos, la Jueza Weinberg fue reticente a controlar los incumplimientos de derechos de los que son responsables otros poderes del Estado. En algunas ocasiones, esta reticencia es una derivación de los criterios expresados en los puntos “A” y “B” de este apartado.

Así, por ejemplo, en todos los casos relevados por ACIJ que habían sido promovidos por la Asesoría Tutelar, la Jueza Weinberg votó a favor del Gobierno por considerar que no se encontraban reunidos los requisitos para admitir la intervención de la Asesoría o porque no se configuraba un caso suficientemente concreto. Estos incluyen, por ejemplo, un caso⁸ que tenía por objeto que se asistiera a niños, niñas y adolescentes que requirieran internación domiciliaria en Hospitales Públicos de la Ciudad y carecieran de cobertura de salud, y que se gestionara la creación de un programa que permitiera a sus representados con prescripción en tal sentido egresar de los nosocomios. Otro ejemplo es el caso⁹ que tenía por objeto que se garantizase el derecho a la salud integral, a la alimentación, a la igualdad y a la autonomía personal de todos los niños, niñas, adolescentes y personas con padecimiento de salud mental que solicitaban las prestaciones previstas en los programas alimentarios de la Ciudad de Buenos Aires.

Similar deferencia frente a las decisiones del Poder Ejecutivo se advierte en casos que fueron promovidos por otros actores. Por ejemplo, en el caso “Gentilli” (expediente 9986/13), el Tribunal Superior revocó una sentencia que ordenaba al Poder Ejecutivo la remisión a la Legislatura de un proyecto de transferencia de competencias y servicios a las Comunas, de acuerdo con lo ordenado en la legislación vigente. En su voto en contra de la acción, la Jueza Weinberg hizo foco en el desorden procesal del trámite del expediente, que según su criterio hacía que la decisión de la Cámara de Apelaciones no fuera una derivación razonada del derecho vigente.

Otro ejemplo es el caso “Macri, Mauricio” (expediente 10729/14), en el que la Jueza consideró que una decisión que aplicaba al ex Jefe de Gobierno de la Ciudad

⁸ Expte. 13386/16

⁹ Expte. 13141/15

una multa de cien pesos diarios por incumplimiento de una decisión dictada en el caso era “equiparable a definitiva”, habilitando de este modo la revisión de la sanción por parte del Tribunal Superior de Justicia. Esta equiparación es sumamente atípica pues supone una excepción a las reglas procesales aplicables, y le permitió al Tribunal revisar una clase de decisión que en principio no tiene competencia para revisar. La Jueza Weinberg entendió con la mayoría del tribunal que, de no intervenir, se generaría un perjuicio económico irreversible para el entonces Jefe de Gobierno. Agregó que se configuraba “un genuino caso constitucional”, pues la no revisión de la sanción por incumplimiento había desnaturalizado su “condición de medio de coerción, convirtiéndose, por sus resultados potenciales, en un medio de enriquecimiento indebido para la acreedora” y suponía una afectación del derecho de defensa del obligado. Finalmente, se decidió revocar la sentencia que establecía el embargo por el monto de las multa.

En el mismo sentido se puede citar el caso “Unión Cívica Radical” (expediente 11756/14), donde la Jueza votó por rechazar una acción que cuestionaba la constitucionalidad de una serie de normas que regularon el voto electrónico por suponer una delegación constitucionalmente prohibida de la Legislatura al Poder Ejecutivo de las competencias en materia electoral y derechos políticos establecidas por la Constitución.

D. Convalidación de la facultad policial de requerir documentos sin causa

Más allá de los criterios generales ya mencionados, existen casos concretos donde el voto de la Jueza Weinberg evidencia un entendimiento jurídico que hace desaconsejable su candidatura como Procuradora General de la Nación.

Así, por ejemplo, la Jueza convalidó el procedimiento policial de pedir documentos de identidad a una persona en el marco de un “control general”, sin motivo particular alguno¹⁰. En el caso donde se discutía esta práctica, el Tribunal

¹⁰ Expte. n° 11835/15, “Vera, Lucas Abel s/ infr. art. 85, CC”.

Superior, que contó para esto con el voto de la Dra. Weinberg, entendió que la policía tiene la potestad de ejercer esta facultad si lo hace “razonablemente”. Y consideró que era razonable la solicitud de una identificación en el marco de controles generales porque ésta era una “facultad implícita” de las fuerzas policiales, “en tanto puede considerársela como emanada del poder de policía del Estado”.

Esta lectura, que se basó en el texto de un Decreto-Ley del año 1958, convalida una práctica que da lugar a abusos por parte de las fuerzas policiales en tanto permite intervenciones sin fundamentos objetivos y se aplica con criterios selectivos teniendo -por ende- efectos discriminatorios. De hecho, de los tribunales intervinientes en el caso, el Tribunal Superior fue el único que consideró lícita esta práctica.

III. Conclusiones

El cargo para el que se propone a la Dra. Weinberg tiene una altísima trascendencia institucional. En especial, por las competencias que conlleva, exige un compromiso excepcional con el acceso a la justicia de poblaciones vulneradas, la promoción de la legalidad y los derechos humanos, y el control de las políticas públicas que los afectan. Las decisiones emitidas por la Dra. Weinberg como integrante del Tribunal Superior de Justicia no evidencian un compromiso suficiente en esta materia para el cumplimiento del rol para el cual se la propone, pues muestran un criterio extremadamente más proclive a la deferencia a los poderes políticos del Estado que a la protección robusta de la ciudadanía frente las vulneraciones de derechos, en especial en el marco de procesos colectivos. Como ha quedado evidenciado en esta presentación, sus posturas reflejan una actitud de tolerancia frente a violaciones de derechos humanos, lo que obsta a la función que debe tener el Ministerio Público como defensor del interés general de la sociedad y como garante de la efectiva vigencia de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales de derechos humanos.

Finalmente cabe resaltar que la Procuración General de la Nación actúa ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, estando a su cargo el dictamen de las causas que llegan a conocimiento del máximo tribunal. En este rol, sería contrario a su función sostener este tipo de criterios restrictivos de la tutela de derechos, más aún cuando desconocen jurisprudencia establecida de la Corte que reconoce estándares mínimos en un sentido contrario.

En virtud de lo expuesto, desaconsejamos la elección de Inés Weinberg como Procuradora General de la Nación.

Sin perjuicio de las observaciones aquí realizadas, adjuntamos a continuación un pliego de preguntas para que sean formuladas a la candidata en la audiencia pública fijada por esta Comisión.

Cuestionario de preguntas para la audiencia pública

Sobre la independencia del Ministerio Público Fiscal

1. ¿Cuál es su entendimiento del alcance de la autonomía funcional del Ministerio Público establecida en el art. 120 de la CN?
2. ¿Cree que la autarquía financiera del Ministerio Público Fiscal es compatible con la facultad del Poder Ejecutivo de modificar partidas presupuestarias? En caso de que la respuesta sea negativa, ¿qué acciones cree que podría desarrollar para asegurar dicha autarquía?

Sobre la actuación del Ministerio Público Fiscal

3. ¿Qué cambios implementaría en la actual organización y gestión del Ministerio Público Fiscal?
4. ¿Cuáles son sus prioridades en materia de política criminal?
5. ¿Cuál es su opinión respecto a la tarea del Ministerio Público Fiscal respecto a la persecución penal de delitos de lesa humanidad?
6. ¿Cuál es su opinión respecto al fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Muiña”? ¿Impulsaría la apelación de las decisiones que concedan beneficios de conmutación de penas, o que beneficien a condenados por delitos de lesa humanidad respecto a la modalidad de cumplimiento de las penas?
7. ¿Cuál considera que es el rol de las procuradurías especializadas? ¿Cuál es su interpretación respecto de la facultad de las procuradurías para asumir el ejercicio la acción penal cuando las fiscalías decidan abandonar la persecución? ¿Considera que es necesario que las fiscalías, previo a desistir de la persecución penal deben comunicar tal decisión en forma previa a las fiscalías especializadas?
8. ¿Cuál es el rol que entiende debería cumplir la Procuraduría de Investigaciones Administrativas?
9. ¿Qué acciones impulsaría a fin de mejorar los resultados de las investigaciones en casos de corrupción?
10. Como Procuradora General, ¿qué reformas legislativas -sustantivas y procesales- promovería? En particular, ¿qué cambios propondría se efectúen a la Ley Orgánica del Ministerio Público?
11. ¿Cuál es su opinión respecto al rol del Ministerio Público Fiscal en la implementación del nuevo Código Procesal Penal de la Nación?

12. ¿Cuál es su opinión del alcance del art. 82 bis del Código Procesal Penal de la Nación respecto a la facultad de las organizaciones de la sociedad civil para querellar en procesos en los que se investiguen crímenes de lesa humanidad o graves violaciones a los derechos humanos? ¿Considera que la figura de la querrela colectiva debería extenderse a los procesos que investigan actos de corrupción?
13. ¿Cuál considera que es el fin de la pena?
14. ¿Cuál es su concepción del régimen de libertad provisional estipulado en los arts. 280, 316 y 317 del Código Procesal Penal de la Nación y en el art. 1 de la ley 24.390?
15. ¿Qué mecanismos establecería para que el Ministerio Público Fiscal pueda contribuir y controlar en forma eficaz que los procesos judiciales no superen un plazo razonable de tramitación?
16. ¿Cuál es su opinión respecto al programa de Acceso Comunitario a la Justicia del Ministerio Público Fiscal? De resultar elegida, ¿cuáles serían sus medidas respecto a este programa?

Sobre el Acceso a la Información Pública en el Ministerio Público Fiscal

17. ¿Considera que la Agencia de Acceso a la Información creada en el ámbito del Ministerio Público Fiscal cumple los requisitos establecidos en la ley 27.275?
18. ¿Cuáles cree que son las facultades que debe tener dicha Agencia? ¿Cuál considera que es el rol que debe cumplir? ¿Considera que el órgano debe tener legitimación activa?
19. ¿Considera que el cargo de director de la Agencia debe ser cubierto por un/a fiscal?
20. ¿Cuál cree que es el rol que debe cumplir como Procuradora General de la Nación para asegurar el acceso a la información pública?

Sobre la interpretación constitucional

21. ¿A la luz de qué teoría(s) interpretativa(s) considera que deben ser interpretadas las cláusulas constitucionales y qué métodos le parecen, en cambio, objetables? En caso de que considere que existe más de un método interpretativo válido ¿qué criterio considera que debe utilizarse para definir la técnica a utilizar en cada caso?

Sobre la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al Derecho Interno

22. ¿Cuál es su interpretación del alcance del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional?
23. ¿Cuál es su interpretación de la frase contenida en el art. 75 inc 22 referida a que los Tratados enumerados tienen jerarquía constitucional “en las condiciones de su vigencia”? ¿Cuál es su interpretación respecto a la obligatoriedad de las decisiones de órganos internacionales de Derechos Humanos?
24. ¿Considera que es obligación de los jueces la realización de oficio del control de convencionalidad? En caso de negativa, fundamente.

Sobre la intervención del Procurador General ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación:

25. ¿Cuál es su opinión respecto de la intervención de la Procuración General de la Nación ante la Corte Suprema que contempla el art. 33 de la Ley Orgánica del Ministerio Público?
26. ¿Qué criterio de admisibilidad de recursos ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación fundados en la doctrina de la arbitrariedad guiará el sentido de sus dictámenes? ¿Cómo piensa establecer dicho criterio a fin de autolimitarse y evitar doctrinas opuestas para casos similares?
27. En caso de ser designada Procuradora General de la Nación, ¿establecería una limitación en el plazo para emitir el dictamen solicitado por la Corte Suprema? En caso de que su respuesta sea afirmativa, ¿cuál considera que sería el plazo razonable para hacerlo?
28. ¿Considera Ud. que la intervención de *amicus curiae* contribuye a asegurar la correcta resolución del caso en tanto puede incorporar aspectos del caso no tratados por las partes?
29. ¿Está Ud. de acuerdo con que la Corte Suprema de Justicia de la Nación realice audiencias públicas en los casos en que se resuelven cuestiones constitucionales o que posean trascendencia sustantiva y pública?
30. ¿Considera que es rol del Ministerio Público Fiscal fomentar la participación de la sociedad civil en los procesos judiciales?